

12.00.03
С. 504

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

СМІЛЯНЕЦЬ Ірина Петрівна

УДК 347.435(477)

**ЗАМІНА БОРЖНИКА У ЗОБОВ'ЯЗАННІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук



Одеса – 2010

Дисертацією є рукопис

Робота виконана на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії Міністерства освіти і науки України

Науковий керівник

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
ХАРИТОНОВ Євген Олегович,
Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри цивільного права

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, доцент
ВИШНЯКОВ Олександр Костянтинович,
Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри права Європейського
Союзу та порівняльного правознавства;

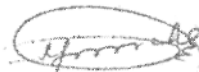
кандидат юридичних наук
БРИЛЬОВ Олександр Анатолійович,
Адвокатське бюро
«Морські консультації» (м. Миколаїв),
адвокат

Захист відбудеться «*12*» листопада 2010 р. о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий «*11*» жовтня 2010 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради



П.П. Музиченко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Інститут заміни боржника, поряд із цесією, отримав широке розповсюдження у сучасному цивільному та господарському обігу. Причиною цього стали особливості перехідного періоду до ринкових відносин в українській економіці на початку 90-х років минулого століття.

Масштабна інфляція викликала дефіцит обігових коштів. Багато підприємств, що були створені в цей період в порядку приватизації державного та комунального майна, не змогли пристосуватися до нових умов господарювання, стали фактично неплатоспроможними та збанкрутіли.

Дефіцит обігових коштів та створена ним «криза неплатежів» об'єктивно викликали потребу у масштабному застосуванні «безгрошових» засобів розрахунків за зобов'язаннями у вигляді так званих залікових схем, невід'ємним атрибутом яких виступає заміна боржника.

Протиріччя та непослідовність структурних перетворень економічної, політичної, правової систем українського суспільства, що проводилися за останні роки, з метою, з одного боку – надати нашому суспільству цивілізовані риси, а з іншого – намагання не допустити реформ взагалі, а також вплив на ситуацію світової економічної кризи 2008-2009 р.р. призвели до глибокого економічного спаду та породили такий феномен, як глобальні неплатежі. Всі ці фактори і викликали актуальність даної теми.

Серед правових засобів нейтралізувати нагубний вплив неплатежів наряду з проведенням розрахунків різними засобами, у тому числі заліком, розрахунками векселями тощо, на одне із перших місць вийшла діяльність по стягненню боргів.

В тій мірі, в якій ця діяльність виступає легально, вона набуває форми угод заміни боржника або переведення того боргу, який не може бути виконаний боржником самостійно у певному зобов'язанні.

Спроби застосування інших правових форм стягнення боргів, наприклад, за договорами поруки, виявилися здебільше невдалими. Таким чином, в теперішній час роль та значення цього інституту в механізмі цивільно-правового регулювання значно виросли.

Це диктується об'єктивними процесами, що проходять в нашому суспільстві: самим розвитком підприємництва в Україні, ускладненням господарської практики.

З розвитком підприємницьких відносин стає особливо суттєвою потреба у тому, щоб права та обов'язки, подібно іншим майновим

об'єктам, могли передаватися від однієї особи до іншої. У цьому ми наближаємось до розвинених правопорядків інших країн.

В країнах, де високорозвинений грошовий та кредитний обіг став невід'ємною частиною народного господарства, основним елементом його ефективного функціонування, переведення прав та обов'язків здається чимось само собою зрозумілим.

Не дивлячись на стійке та досить широке застосування у практичній діяльності господарського обігу, інститут заміни боржника, на наш погляд, сьогодні не отримав достатнього теоретичного освітлення, відсутнє концептуальне бачення цього правового інституту, а його нормативне регулювання, на відміну від переведення прав вимоги до іншої особи носить фрагментарний характер.

Не дивлячись на те, що великі масштаби застосування інституту заміни боржника потребують досить детальне правове регулювання правовідносин, що складаються, відповідні правові механізми на даний момент, на жаль, навряд чи можна вважати розробленими та адекватними соціально-економічним потребам.

Це пояснюється тим, що розширення застосування цього інституту в підприємницькій практиці та спори, що при цьому виникають привели до неоднозначного тлумачення норм українського законодавства, що регулюють відносини заміни боржника.

В теперішній час різноманітна (судова) практика з цього питання, яка є орієнтиром у правозастосуванні, потребує серйозного аналізу.

Враховуючи значимість для успішного функціонування та подальшого розвитку економіки України, а також широке розповсюдження у повсякденному житті таких цивільно-правових відносин, як заміна боржника обґрунтовується актуальність обраної теми.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Тема дисертаційного дослідження відповідає напрямкам досліджень Одеської національної юридичної академії «Традиції та новачі у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (державний реєстраційний номер 0106U004970), а також безпосередньо пов'язана з планом науково-дослідницької роботи кафедри цивільного права на 2006-2010 роки за темою «Традиції та новачі у сучасному цивільному праві України».

Мета та завдання дослідження. Метою цього дослідження є аналіз інституту заміни боржника у діючому законодавстві України, а також оцінка стану правового регулювання інституту заміни боржника, практичного функціонування цього інституту та формулювання відповідних рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України.

Для досягнення поставленої мети було сформульовано такі основні завдання:

надати характеристику історичного розвитку інституту заміни боржника;

виявити правову суть та зміст заміни боржника;

здійснити аналіз основних проблем, що стосуються інституту заміни боржника, його меж та обмежень;

з'ясувати співвідношення інституту заміни боржника із суміжними правовими інститутами;

визначити правове регулювання даного інституту та безпосередньо механізм заміни боржника у зобов'язанні.

Об'єктом дослідження є комплекс цивільно-правових відносин, які є основою, процедурою та наслідками заміни боржника у зобов'язанні.

Предметом дослідження є система правових норм, що регулюють відносини заміни боржника у зобов'язанні, механізм такої заміни і пов'язані з застосуванням у судовій практиці окремі проблеми, а також нормативні акти України, цивільне законодавство зарубіжних країн та країн СНД, що регулює інститут заміни боржника у зобов'язанні та судова практика.

Методологічну основу дослідження складася система загальнонаукових та спеціально-юридичних методів.

Діалектичний метод пізнання дозволив розглянути тенденції розвитку інституту заміни боржника у зобов'язаннях на різних етапах його існування в цивільному обігу.

В роботі знайшов використання класифікаційний метод наукового аналізу, зокрема, за допомогою різних критеріїв створено класифікацію меж та обмежень заміни боржника.

Крім того, широко використані історико-правовий (при дослідженні історичної генези заміни осіб у зобов'язаннях) та порівняльно-правовий методи (при порівнянні цивільного законодавства України з законодавством інших держав).

Також були використані інші загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

Використання в дисертації зазначених методів пізнання надало можливість проаналізувати порядок заміни боржника у зобов'язанні, визначити його місце в системі цивільного права, дослідити механізми такої заміни, проаналізувати ефективність цивільно-правового регулювання відносин, зв'язаних із заміною боржника.

Науково-теоретичну базу дисертації склали роботи в галузі цивільного права як вітчизняних так і зарубіжних науковців.

Дослідження проблематики дисертації, аналіз історії розвитку наукової думки щодо заміни боржника у зобов'язанні, а також сформульовані в дисертації теоретичні висновки ґрунтуються на загальних досягненнях цивілістичної науки, у тому числі на результатах досліджень вітчизняних та зарубіжних дореволюційних цивілістів, учених радянського періоду, сучасних дослідників проблем цивільного права.

Зокрема, істотний вплив на результати дисертації мали наукові дослідження М.М. Агаркова, К.Н. Анненкова, В.А. Белова, Т.В. Боднар, В.І. Борисової, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, М.Винавера, О.К. Вишнякова, Е. Годеме, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, О.С. Іоффе, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецової, Д.І. Мейсера, В.А. Мусіна, І.Б. Новицького, Л.О. Новосьолової, І.С. Перетерського, О.А. Підпригори, К.П. Пободоносцева, Й.О. Покровського, Р. Саватьє, М.М. Сібільова, С.О. Суханова, І.Н. Трєпіцина, Р.О. Халфиної, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки та інших вчених.

Праці згаданих вище авторів стосувалися лише окремих аспектів проблеми, що є предметом цього дисертаційного дослідження, не охоплюючи усі її аспекти у цілому.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у здійсненні комплексного дослідження та у запропонованих рішеннях окремих проблем практики застосування інституту заміни боржника в цивільному праві. Дисертаційне дослідження є першим дослідженням проблем правового регулювання відносин, пов'язаних безпосередньо із заміною боржника у зобов'язанні.

У дисертаційному дослідженні містяться нові науково-теоретичні положення, найбільш важливими з яких є такі:

вперше:

здійснено аналіз правила заміни боржника щодо належного боргу, зокрема узагальнені основні помилки, що допускаються в судовій практиці при його застосуванні, а саме визначено, що при заміні боржника важливо визначити, який безпосередньо передається борг і які обов'язки належить виконувати новому боржникові;

зазначається про обмеження заміни боржника у зобов'язанні як цивільно-правових засобів, що функціонують у вигляді заборон, у певних випадках перешкоджають виникненню правовідносин з переведення боргу, встановлюють невігідні юридичні наслідки для осіб, що діяли всупереч таким обмеженням;

сформульовані рекомендації щодо удосконалення практики вирішення цивільних спорів, пов'язаних із заміною боржника у

зобов'язаннях, зокрема, це стосується застосування правил про належну індивідуалізацію боргу, що передається, наслідків передачі частини боргу, відмежування переведення боргу від зміни умов договору та інше;

здійснено порівняльний аналіз інституту заміни боржника із суміжними правовими інститутами, зокрема цесією, новацією, виконанням обов'язку боржника третьою особою; виявлена різноплановість цих правових інститутів та доведено, що заміна боржника займає окреме місце серед вказаних інститутів;

обгрунтовано новий висновок про те, що предметом переведення боргу може бути борг, якого на момент передачі не існує, але який виникне в майбутньому;

на підставі науково обгрунтованих висновків розроблені рекомендації щодо удосконалення чинного цивільного законодавства. Зокрема, висловлені пропозиції щодо удосконалення механізму заміни боржника, а саме, було уточнено підстави заміни боржника, вказано, що такими підставами є: договір про переведення боргу, договір про відступлення боргу, універсальне правонаступництво, перехід прав і обов'язків у складі підприємства, рішення суду.

Запропоновано внести у ЦК України окрему статтю:

«Підстави заміни боржника у зобов'язанні.

1. Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою на підставі:

- а) договору про переведення боргу при наявності волевиявлення сторін та відсутності перешкод, які закріплені договором чи встановлені законом;
- б) добровільного прийняття боргу боржника іншою особою;
- в) універсального правонаступництва;
- г) рішення суду.

2. У разі виявлення факту погроз чи іншого тиску на особу прийняти на себе борг, заміна боржника визнається недійсною».

Також запропоновано закріпити в окремій статті, наприклад, ст. 520¹ наступне положення: «Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора та особи на яку переводиться борг (нового боржника)»;

удосконалено:

загальні засади заміни боржника у зобов'язанні, що знайшли своє відображення в усіх без винятку сучасних кодифікаціях цивільного права та які, безумовно, впливають на стабілізацію національного цивільного обігу;

концепцію переведення частини боргу. Визначено, що заміна боржника можлива і в певній частині зобов'язання, якщо предмет

зобов'язання можна поділити та при цьому зберігається його зміст та суть;

додаткові аргументи на користь кваліфікації заміни боржника як складного юридичного факту, складовими якого є: двосторонній правочин, за яким первісний боржник передає майновий обов'язок іншій особі (новому боржнику), яка приймає цей обов'язок на себе, та односторонній правочин кредитора, який виражається у наданні ним згоди на заміну первісного боржника новим, відповідно до правочину між ними;

набуло подальшого розвитку:

теза про те, що заміна боржника, являє собою один із субінститутів, що входять до складу такого інституту цивільного права, як заміна особи в зобов'язанні, а відтак виступає видом зміни суб'єктного складу зобов'язання. Критерієм внутрішньої диференціації випадків заміни боржника є підстави переходу обов'язків боржника до нового боржника, що являють собою юридичні факти;

теза про те, що форма правочину при заміні боржника безпосередньо пов'язана з формою правочину, на якому заснована зазначена заміна. Форма переведення боргу залежить від форми договору внаслідок укладення якого виник борг;

теза про те, що правочин при заміні боржника між первісним та новим боржником, є правочином двостороннім, оплатним/безоплатним, консенсуальним, абстрактним, розпорядчим.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що в дослідженні міститься комплексний аналіз відносин, пов'язаних з заміною боржника у зобов'язанні, систематизуються підстави й механізми переходу обов'язків до нового боржника.

Також, практичне значення полягає в тому, що в умовах несформованої єдиної судової практики це дослідження містить положення, які дозволять забезпечити однотипність у застосуванні правових норм, які регулюють відносини пов'язані із заміною боржника.

Крім того, дослідження містить ряд положень рекомендаційного характеру, спрямованих на удосконалення законодавчого регулювання заміни боржника у зобов'язанні.

Одержані результати можуть стати підґрунтям для подальших досліджень проблем заміни осіб в окремих видах зобов'язань.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію підготовлено на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії, де проведено її обговорення.

Основні наукові положення дисертації були апробовані у виступах на наукових конференціях і семінарах, зокрема: на III Міжнародній

цивілістичній науковій конференції студентів та аспірантів (4-5 квітня 2008 р., м. Одеса), Всеукраїнській науковій конференції «Правове життя сучасної України» (18-19 квітня 2008 р., м. Одеса), V Міжнародній науково-методичній конференції «Римське право і сучасність» (30-31 травня 2008 р., м. Одеса), Міжнародній науково-практичній конференції «Четверті Прибузькі юридичні читання» (28-29 листопада 2008 р., м. Миколаїв), Міжнародній науковій конференції «Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів» (13 грудня 2008 р., м. Одеса), IV Міжнародної цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів (3-4 квітня 2009 р., м. Одеса), Міжнародній науково-практичній конференції «Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави» (10 квітня 2009 р., м. Одеса), Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (5-6 червня 2009 р., м. Одеса), Міжнародній науковій конференції, присвяченій пам'яті Ю.С. Червоного «Актуальні проблеми цивільного права та процесу» (12 лютого 2010 р., м. Одеса), Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького та аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (21-22 травня 2010 р., м. Одеса).

Публікації. Основні теоретичні і практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження викладені у п'яти статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено ВАК України, та дев'яти тезах доповідей на наукових та науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації обумовлені метою та характером завдань дослідження. Відповідно до них дисертація складається із вступу, трьох розділів, дев'яти підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації 192 сторінки, у тому числі 18 сторінок – список використаних джерел з 197 найменувань.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** містяться положення, що обґрунтовують актуальність обраної теми, визначаються об'єкт, предмет, мета і завдання дослідження; аргументуються методи, за допомогою яких можливо досягти поставленої мети; формулюється наукова новизна роботи, пропонується теоретичне і практичне застосування основних положень дисертації та одержаних висновків; вказується ступінь апробації результатів дослідження.

Розділ перший «Становлення доктрини заміни боржника у зобов'язанні» присвячено загальним історичним і теоретичним

проблемам заміни боржника у зобов'язанні. Розділ складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1. *«Походження та розвиток доктрини про заміну боржника у зобов'язанні»* детальному науковому аналізу піддається проблематика заміни боржника у зобов'язанні в римському приватному праві. Так, на підставі дослідження джерел римського права простежується розвиток обігу боргів від повної заборони їх передачі іншій особі, що мало місце на ранніх стадіях розвитку цивільного права Давнього Риму, до обмеженого, а згодом і повного допущення зобов'язальних прав і боргів до вільної циркуляції, із запровадженням в подальшому певних обмежень.

У римському праві заміна боржника формувалася поступово, тривалий час для заміни осіб у зобов'язанні використовувалися інші механізми, зокрема новація, яка поєднувала в собі одночасно уступку вимоги, передачу боргу і зміну або скасування договору. Лише згодом договірний характер заміни боржника наблизив їх зміст до сучасного розуміння.

У підрозділі 1.2. *«Сучасна концепція заміни боржника у зобов'язанні»* визначено, що потребами розвиненого майнового обігу нерідко вимагається заміна учасників у зобов'язаннях. Наприклад, якщо у кредитора по грошовому зобов'язанню виникла необхідність одержання належних йому грошей раніше настання обговореного з боржником строку, це викликає до життя різні форми відповідних прав вимоги (іноді іменованих борговими зобов'язаннями).

В період дії зобов'язання за загальним правилом можлива заміна осіб, що беруть участь у ньому, при збереженні самого зобов'язання. При цьому із зобов'язання вибуває боржник, а до нового боржника, що вступає на його місце, переходять права й обов'язки колишнього – правонаступництво боржника або кредитора. Також розглядаються принципи заміни боржника у зобов'язанні, підґрунтям яких є принципи виконання зобов'язання в цілому.

У підрозділі 1.3. *«Заміна боржника в зарубіжних країнах»* розглядається правове становище інституту заміни боржника у зобов'язанні в різних країнах, зокрема: США, Японії, країнах Європи – Англії, Франції, Німеччині, Італії, країнах СНД – Росії, Білорусі, Казахстані, Грузії.

Так, в англо-американській цивільно-правовій системі заміна боржника здійснюється на основі угоди про новацію, в якій беруть участь три сторони: кредитор, боржник та інша особа (делегат); боржник звільняється від відповідальності перед кредитором. Переведення боргу можливе і шляхом делегування: боржник призначає іншу особу (делегата)

для виконання його зобов'язань перед кредитором, тобто поступається своїм місцем делегату. У такому разі борг делегується повністю або частково, боржник не звільняється від зобов'язання, за винятком випадків, коли делегат дає офіційну обіцянку кредиторіві.

У законодавстві Німеччини також існує інститут переведення боргу, а саме, у частині 6 Цивільного уложення Німеччини, яка має і відповідну назву: «Переведення боргу».

У цивільному законодавстві країн СНД, крім Грузії, регулювання інституту переведення боргу є майже однаковим за кількістю статей та їхнім змістом.

Розділ другий «Загальні положення заміни боржника у зобов'язанні за цивільним законодавством України» поділено на два підрозділи.

У підрозділі 2.1. «Поняття заміни боржника у зобов'язанні» досліджується визначення заміни боржника у зобов'язанні, а також правовідносини, що виникають при заміні боржника.

Особливістю правовідносин, що виникають при заміні боржника є те, що праву кредитора завжди протистоїть обов'язок конкретної зобов'язаної особи – боржника. У правовідносинах, що виникають при заміні боржника ця особливість зберігається і доповнюється тим, що з'являється нова зобов'язальна особа замість первісного боржника, яка може і не сподобатись кредиторі, а при цьому і не вступити в основне зобов'язання, що спонукає до пошуку іншого боржника, який би зміг задовольнити кредитора.

Також розглянуто порядок та особливості заміни боржника у синалагматичних зобов'язаннях, встановлено характерні ознаки порядку такої заміни, а також теоретичні та правові підстави виникнення практичних проблем у застосуванні норм щодо заміни боржника у синалагматичних зобов'язаннях у цивільному обігу.

Підрозділ 2.2. «Правове регулювання та межі заміни боржника у зобов'язанні» присвячено аналізу правових норм, що регулюють заміну боржника у зобов'язанні. Зокрема, аналізуються норми, котрі стосуються меж та обмежень заміни боржника, визначається їх місце в системі правових засобів приватноправової сфери. Автор наголошує на необхідності відмежування правових обмежень заміни боржника від випадків, коли певні цивільні права не можуть бути предметом переведення боргу, але можуть бути передані за допомогою інших правових механізмів, в тому числі, разом з відповідним майном. Це стосується права власності, інших речових прав, прав інтелектуальної власності, прав на вчинення односторонніх дій, в тому числі, права на відмову від правочину (ст. 214 ЦК), права заперечувати дійсність

оспорюваного правочину (ст. 215 ЦК), права вибору предмета виконання в альтернативному зобов'язанні (ст. 539 ЦК), а також інших прав.

Правові обмеження заміни боржника можуть бути класифіковані таким чином: 1. За підставою встановлення: встановлені ЦК України, встановлені іншими законодавчими актами, встановлені договором, встановлені рішенням суду, обмеження, що випливають із суті зобов'язання. 2. За змістом: норми-заборони, норми-умови. Норми-заборони містять приписи, що прямо вказують на неможливість заміни боржника або забороняють таку заміну шляхом вказівки на її недійсність, тоді як норми-умови пов'язують здійснення відступлення права з настанням або ненастанням певних обставин, таких, наприклад, як згода боржника. 3. За характером: абсолютні, відносні. Від абсолютних обмежень сторони не можуть відступити ні за яких обставин, тоді як відносні обмеження можуть мати місце шляхом прямої вказівки на це у договорі.

Розділ третій «Підстави та наслідки заміни боржника у зобов'язанні» складається з чотирьох підрозділів.

Підрозділ 3.1. «Підстави заміни боржника у зобов'язанні» присвячено аналізу підстав заміни боржника. Законодавча конструкція заміни боржника у зобов'язанні за правочином, втілена у ст. 520 ЦК України, свідчить, що законодавець розглядає категорії «заміна боржника у зобов'язанні» і «переведення боргу» як ідентичні. Такий підхід заслуговує критичної оцінки з огляду на те, що боржник у зобов'язанні може бути замінений з інших підстав, пов'язаних не лише з переведенням боргу. Тому пропонується за аналогією застосовувати до випадків заміни боржника ст. 512 ЦК України, яка встановлює підстави заміни кредитора. В подальшому необхідно внести зміни до ст. 520 ЦК України, які розроблені в даному дисертаційному дослідженні. До підстав заміни боржника у зобов'язанні слід віднести, переведення боргу за правочином, правонаступництво, прийняття чужого боргу, а також рішення суду.

Надання згоди на передачу боргу є правом, а не обов'язком кредитора. Тому вимоги щодо оскарження відмови від надання згоди або відсутності відповіді кредитора на пропозицію боржника задоволенню не підлягають. Пред'явлення кредитором вимоги про виконання до первісного, а не до нового боржника, в тому числі й подання позову до суду, слід розглядати як відсутність згоди на передачу боргу з відповідними наслідками.

У підрозділі 3.2. *«Юридичний склад як підстава заміни боржника у зобов'язанні»*. Вказано, що заміна боржника за своєю природою є сукупністю двох правочинів: першого — між первісним боржником та новим, за яким безпосередньо переводиться борг, і

другого, яким кредитор на таке переведення надає або не надає згоду. Перший правочин є двостороннім, тоді як другий — одностороннім.

Предметом правочину, яким переводиться борг, є юридичний обов'язок майнового характеру, що входить до змісту зобов'язання між первісним боржником і кредитором, та полягає у сплаті коштів, передачі майна, виконанні робіт, наданні послуг, інших діях боржника.

Заміна боржника як складний юридичний склад включає:

- 1) односторонній правочин кредитора щодо згоди на заміну боржника;
- 2) договір про переведення боргу, що безпосередньо укладається між первісним боржником та новим боржником, за яким першим передає свої обов'язки за зобов'язанням новому боржникові.

При укладанні договору про переведення боргу необхідно дотримуватися певних вимог. Адже будь-якому цивільному договору притаманні такі елементи як: сторони, зміст, предмет та істотні умови, які складають специфіку та індивідуальність певного договору. Зі змісту ст. 520 ЦК України можна побачити, що законодавець бажає розрізнити акти переведення боргу боржником та надання згоди кредитором — він розглядає їх як два різні правочини — переведення та згоду.

Результатом укладання договору про переведення боргу є виникнення правовідносин між старим та новим боржниками. В цих відносинах кредитор участі не приймає. А результатом дачі згоди кредитора є виникнення нових зобов'язальних правовідносин між кредитором та новим боржником, в яких первісний боржник участі не приймає і при цьому припиняються зобов'язальні правовідносини між кредитором та первісним боржником, в яких не приймав участі новий боржник.

У *підрозділі 3.3. «Інші підстави заміни боржника у зобов'язанні»* розглянуті такі підстави заміни боржника як: прийняття на себе чужого боргу, правонаступництво, рішення суду.

Прийняття на себе чужого боргу передбачає: 1) двосторонній правочин — договір між кредитором та третьою особою (новим боржником) щодо прийняття останнім на себе обов'язку (боргу) особи, з якою кредитор перебуває у зобов'язальних правовідносинах; 2) односторонній правочин — згоду кредитора звільнити первісного боржника від його обов'язку щодо виконання обов'язку перед ним. Відмінність цих конструкцій переведення боргу від інтерцесії полягає у тому, що інтерцесія передбачає договір кредитора та нового боржника, а переведення боргу — договір між боржниками. Крім того, у разі інтерцесії кредитор звільняє попереднього боржника від його боргу, у той час як при переведенні боргу він надає згоду на заміну боржника.

Правонаступництво як підстава заміни боржника у зобов'язанні має місце, наприклад, при прийнятті спадщини. Адже при цьому до спадкоємця переходять як права на певне майно так і обов'язки, а разом з ними і борги, що були у спадкодавця. При прийнятті спадщини спадкоємець стає новим боржником перед кредиторами спадкодавця. Також заміна боржника відбуватиметься при переході прав та обов'язків у складі підприємства від учасника, що виходить із його складу та передає свої права та обов'язки правонаступнику.

Щодо рішення суду, то в даному випадку мова йде про заміну боржника в разі, коли виникає певний спір щодо подібної заміни, та суд в результаті судового розгляду такого спору ухвалює рішення про заміну боржника у зобов'язанні.

У *підрозділі 3.4. «Наслідки заміни боржника у зобов'язанні»*, правовими наслідками заміни боржника є:

1) вибуття первісного боржника із зобов'язання (звільнення його від боргу виконати свої обов'язки перед кредитором) – цей наслідок є перш за все вагомим для первісного боржника, адже він втрачає всі права та обов'язки, які він мав коли був учасником зобов'язання; щодо кредитора, то за ним зберігаються всі права та зобов'язання, в даному випадку він позбавляється можливості вимагати саме від цієї особи виконання обов'язків, які були на нього покладені відповідно до зобов'язання;

2) вступ у зобов'язання нового боржника. При цьому не повинно погіршуватися правове становище боржника; новий боржник набуває всі права та обов'язки первісного боржника, що також включає право на збереження всіх умов та вимог щодо виконання зобов'язання, які існували для первісного боржника, але він повинен усвідомлювати, що відповідальність за несвоєчасне або неналежне виконання своїх обов'язків несе саме він, а не первісний боржник і всі претензії кредитор висуватиме саме до нього;

3) припинення всіх забезпечень у виді поруки, застави та іншими способами. Так, порука та встановлена іншою особою застава, з переведенням боргу, як правило, припиняється. При цьому поручитель чи заставадавець можуть виступити гарантом виконання зобов'язання і новим боржником, але для цього необхідно отримати згоду кредитора.

Застава, що встановлена первісним боржником, зберігається після заміни боржника, якщо інше не встановлено договором чи законом. При цьому первісний боржник у зобов'язанні займає місце майнового поручителя. У випадку наступної заміни боржника у зобов'язанні, забезпеченою такою заставою, остання припиняється. Щодо неустойки, завдатку, утримання, гарантії, вони при переведенні боргу зберігаються

автоматично, оскільки збереження їхнього існування не порушує прав та інтересів інших осіб.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** дисертації підведено підсумки дослідження та сформульовано його найважливіші результати, зокрема:

1. Загальним принципом трансформації зобов'язань є згода на це всіх учасників зобов'язання. А тому, норма законодавства щодо можливості заміни боржника тільки за згодою кредитора, на нашу думку є не коректною.

Заміна боржника у зобов'язанні здійснюється, зазвичай, шляхом укладання між первісним боржником та іншою особою (новим боржником) договору про переведення боргу, при цьому згода кредитора – окремий правочин, але можливо замінити боржника й іншими способами, наприклад, укладанням багатостороннього договору між кредитором, новим та первісним боржниками.

Заміна боржника у зобов'язанні завжди є небайдужою кредиторів, оскільки у більшості випадків саме від особи боржника залежить можливість реального та належного виконання зобов'язання – адже новий, невідомий кредитор боржник, може виявитися непрофесійним (якщо йдеться про виконання робіт або надання послуг) або ж неплатоспроможним (якщо зобов'язання полягає у необхідності повернення кредиторів певної грошової суми).

Надаючи свою згоду на заміну боржника у зобов'язанні, кредитор звільняє від виконання певного обов'язку первісного боржника, одночасно забезпечуючи собі можливість вимагати відповідного виконання зобов'язання від нового боржника. Незгода ж кредитора на заміну боржника (переведення боргу) матиме своїм наслідком залишення у зобов'язанні первісного боржника.

2. Зазвичай, у зобов'язанні є один кредитор і один боржник, але є й такі зобов'язання у яких може бути декілька кредиторів та (або) боржників. У таких випадках йдеться про зобов'язання з множинністю суб'єктного складу. Множинність може бути трьох видів, а саме: активна – має місце при наявності декількох кредиторів, пасивна – множинність на боці боржника та змішана – наявність декількох кредиторів та боржників.

При заміні боржника у зобов'язанні із активною множинністю виникає складність з отриманням на це згоди всіх кредиторів, адже часто інтереси та вимоги кредиторів є різними і отримати таку згоду майже неможливо. При заміні боржника у зобов'язанні із пасивною множинністю проблема виникає у правильному та належному поділу

обов'язків між всіма боржниками для того, щоб визначити який саме передається борг і який боржник замінюється.

Заміна осіб у зобов'язанні може бути спричинена як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами. Заміна осіб у зобов'язанні означає перехід прав кредитора – при заміні кредитора у зобов'язанні або перехід обов'язків боржника – при заміні боржника у зобов'язанні на іншу особу.

3. Порівнюючи правове становище інституту заміни боржника в інших країнах, слід зазначити, що в кожній країні є свої особливості та ознаки. Так, у США передача обов'язків або іншими словами, заміна боржника не дозволяється. При декількох обставинах боржник може покласти виконання своїх обов'язків на іншу особу за договором.

У континентальній правовій системі зобов'язання розглядається як обов'язок особи (боржника) надати щось іншій особі (кредиторіві), вчинити або утриматися від вчинення певних дій в інтересах останнього.

За французьким Цивільним кодексом заміна боржника здійснюється шляхом делегації: на місці старого зобов'язання виникає нове, юридично не пов'язане з попереднім, а кредитор заявляє, що звільняє попереднього боржника від зобов'язання.

У законодавстві Німеччини також існує саме інститут заміни боржника, а саме, у частині 6 Цивільного уложення Німеччини. В цій частині правовим відносинам, що пов'язані з переведенням боргу присвячено п'ять параграфів.

Щодо країн СНД, то в них регулювання інституту заміни боржника є майже однаковим.

4. ЦК України не містить чіткого визначення поняття «заміни боржника» чи «переведення боргу», а лише закріплює можливість заміни боржника.

В науковій літературі також не має чіткого визначення «заміни боржника», а безпосередньо вказується на те, що при заміні боржника первісний боржник вибуває із зобов'язання і замінюється новим боржником. Отже, при цьому відбувається переведення боргу на нового боржника. Вказана точка зору є загальноприйнятою та панує в цивілістиці.

Із вищезазначених положень можна стверджувати, що заміна боржника – це процес переходу (передачі) прав та обов'язків від первісного боржника у зобов'язанні до нового боржника в такому самому обсязі, що був до переходу (передачі).

5. Об'єктом правовідносин, що виникають при заміні боржника будуть дії, що направлені на передачу повного обсягу прав і обов'язків від первісного боржника до нового, але для того, щоб і визначити цей обсяг, необхідно чітко встановити і предмет виконання зобов'язань.

Необхідно зазначити, що в об'єкт вказаних правовідносин не входить відповідальність первісного боржника. Неприпустима ситуація, коли обов'язок, що складає зміст зобов'язання, зберігається за первісним боржником, а відповідальність за її порушення покладається на нового.

Зміст правовідносин, що виникають при заміні боржника у зобов'язанні можна подати так: це суб'єктивні права і обов'язки, які виникають у кредитора, первісного боржника та нового боржника. Адже при переведенні боргу укладається угода між трьома вказаними суб'єктами, при цьому виникають певні права та обов'язки між кредитором, первісним боржником та новим боржником.

6. При тлумаченні певних приписів діючого законодавства України щодо меж заміни боржника у зобов'язанні, можна зробити висновки щодо недопустимості переведення частини боргів за нормами правових актів. Наприклад: переведення боргу, що підлягає сплаті в іноземній валюті, без спеціального дозволу Національного Банку України; переведення боргу, предметом якого є діяльність, що підлягає ліцензуванню, якщо у особи, на яку переводиться борг, не має відповідної ліцензії та ін.

Неприпустимість переведення боргів пояснюється тим, що особисті якості боржника входять до передумов виникнення відповідного зобов'язання.

7. Щодо підстав заміни боржника у зобов'язанні, то чіткий перелік підстав заміни боржника ЦК України не містить. В дослідженні вказується, що підставами для заміни боржника можуть бути: договір про переведення боргу; договір про відступлення боргу; універсальне правонаступництво; перехід прав і обов'язків у складі підприємства; рішення суду.

Також зазначається, що стаття ЦК України, яка закріплює підстави заміни боржника у зобов'язанні, перш за все повинна бути окремою. В роботі пропонується редакція статті, яку логічно було б внести до Цивільного кодексу України.

8. Заміна боржника як складний юридичний склад включає: односторонній правочин кредитора щодо згоди на заміну боржника та договір про переведення боргу, що безпосередньо укладається між первісним боржником та новим боржником, за яким первісний боржник передає свої обов'язки за зобов'язанням новому боржникові.

Зі змісту ст. 520 ЦК України можна побачити, що законодавець бажає розрізнити акти переведення боргу боржником та надання згоди кредитором – він розглядає їх як два різні правочини – переведення та згоду. При цьому згода кредитора оформлюється окремим правочином між кредитором та первісним боржником.

Діловим обігом та практикою виділено таку вимогу при укладанні договору заміни боржника, як згода нового боржника. Адже зрозуміло, що ніяка особа не може бути змушена (правовим, законним способом) на те, щоб взяти на себе обов'язки третьої особи (боржника) перед іншою особою (кредитором) та нести відповідальність за їх невиконання.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Смілянець І.П. Умови дійсності договору за римським правом / І.П. Смілянець // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література. – 2008. – Вип.42. – С. 152-156.
2. Смілянець І.П. До проблеми заміни боржника в зобов'язанні / І.П. Смілянець // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література. – 2008. – Вип.43. – С.164-169.
3. Смілянець І.П. Порядок заміни боржника у синалагматичних зобов'язаннях / І.П. Смілянець // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. – Миколаїв. – 2009. – Вип. 38. – С. 509-515.
4. Смілянець І.П. Поява інституту переведення боргу або заміни боржника у зобов'язанні / І.П. Смілянець // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література. – 2009. – Вип.51. – С. 38-41.
5. Смілянець І.П. Механізм переведення боргу у зобов'язанні / І.П. Смілянець // Науковий вісник Ужгородського національного університету ПРАВО. – №12. – част. 1. – 2009. – С.269-271.
6. Смілянець І.П. Transference of a debt in the credit agreement / Smilyanets I. // Правове життя сучасної України : тези доп. Всеукр. наук. конф., 18-19 квітня 2008 р. – Одеса : Фенікс, 2008. – С.285-287.
7. Смілянець І.П. Виникнення зобов'язань за римським правом / І.П. Смілянець // Римське право і сучасність : матер. V Міжнар. наук.-метод. конф., 30-31 травня 2008 р. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 173-174.
8. Смілянець І.П. Правочин відносно заміни боржника у зобов'язанні / Смілянець І.П. // Сучасний вимір держави та права: зб. наук. праць, присвяч. 10-річчю створення Миколаївського навчального центру ОНЮА. – Миколаїв. – 2008. – С. 411-412.
9. Смілянець І.П. Виникнення інституту переведення боргу / І.П. Смілянець // Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів : матер. міжнар. наук. конф. (присвячено 120-річчю від дня народження), 13 грудня 2008 р. – Одеса : Фенікс, 2008. – С.94-95.
10. Смілянець І.П. Форма договору переведення боргу: зб. тез наук. робіт учасників IV Міжнар. цивіліст. наук. конф. студентів та аспірантів, 3-4 квітня 2009 р. – Одеса : Фенікс, 2009. – С. 557-559.

11. Смілянець І.П. Інститут заміни боржника та суміжні інститути / Смілянець І.П. // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави : матер. міжнар. наук.-практич. конф., 10 квітня 2009 р. – Одеса, 2009. – С. 161-162.

12. Смілянець І.П. Межі заміни боржника у зобов'язанні / Смілянець І.П. // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. професор.-виклад. і аспірант. складу ОНЮА, 5-6 червня 2009 р. – Одеса : Фенікс, 2009. – С. 366-368.

13. Смілянець І.П. Переведення боргу у двосторонніх зобов'язаннях / Смілянець І.П. // Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матер. міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті Ю.С. Червоного, 12 лютого 2010 р. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 233-237.

14. Смілянець І.П. Деякі аспекти механізму заміни боржника у зобов'язанні / І.П. Смілянець // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. професор.-виклад. та аспірант. складу ОНЮА, 21-22 травня 2010 р. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 417-419.

АНОТАЦІЯ

Смілянець І.П. Заміна боржника у зобов'язанні за цивільним законодавством України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2010.

Дисертація присвячена проблемам заміни боржника в цивільних зобов'язаннях, що виникають в цивільному обігу. В роботі аналізуються основні історичні етапи та передумови розвитку цього інституту в римському приватному праві, за національним законодавством різних часів, а також за законодавством зарубіжних країн.

Досліджуються основні елементи заміни боржника – поняття, предмет, підстави та наслідки, формулюються ознаки, яким має відповідати заміна боржника, щоб борг вважався таким, що переведений новому боржнику.

Даються поняття та основні види обмежень заміни боржника. Аналізується проблематика їх окремих видів, зокрема, обґрунтовується неможливість передачі певних боргів.

Значна увага приділяється механізму заміни боржника, зокрема досліджуються підстави, умови, межі, обмеження та наслідки заміни боржника.

Ключові слова: зобов'язання, борг, заміна боржника, переведення боргу, новий боржник, кредитор.

АННОТАЦІЯ

Смилянець І.П. Замена должника в обязательстве по гражданскому законодательству Украины. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2010.

Диссертация посвящена проблемам замены должника в гражданских обязательствах. Научное исследование построено на материалах судебной практики. Анализируются основные исторические этапы и предпосылки развития исследуемого института обязательственного права в римском частном праве, по национальному законодательству различных периодов, включая гражданское законодательство дореволюционного периода и 20-х г. г. минувшего столетия, а также законодательство зарубежных стран.

В работе исследованы основные элементы замены должника – понятие, предмет, основания и последствия, сформулированы признаки, которым должна соответствовать замена должника, чтобы быть предметом такой замены. Доказывается, что предметом перевода долга может быть надлежащим образом индивидуализированный, действительный долг, сформулированы критерии надлежащей индивидуализации, обобщены основные ошибки, которые возникают в судебной и договорной практике при их применении. Обосновывается правомерность перевода долга, который может возникнуть в будущем, а также возможность замены должника в определенной части. Доказывается, что замена должника в определенной части должна иметь своим последствием, по общему правилу, установление на стороне должника долевой множественности лиц.

Внимание сосредоточено также на пределах и ограничениях замены должника, формулируются их понятие и основные черты. Впервые создана классификация ограничений замены должника, выделяются виды ограничений в зависимости от основания установления, сферы применения, содержания, предлагается разграничение публично-правовых и частноправовых ограничений. К числу ограничений, обусловленных характером объекта, который предполагается передать, отнесены невозможность передачи долгов, непосредственно связанных с личностью должника.

Анализируются основания замены должника в обязательствах. Рассматривается основная конструкция замены должника – перевод долга – как совокупность сделок: двусторонней – между первоначальным и новым должниками и односторонней, содержащей отношение кредитора к переводу долга в виде согласия или его отсутствия, а также иные – принятие чужого долга (интерцессия), правопреемство, решение суда.

Сформулированы основные виды ограничений замены должника, анализируется их специфика. Автором обосновывается возможность перевода долга под условием, если кредитором дается согласие на перевод долга именно под условием.

Результатом теоретических обобщений, исследования автором материалов судебной практики стали сформулированные в работе предложения по совершенствованию действующего гражданского законодательства, практики его применения.

Ключевые слова: обязательство, долг, замена должника, перевод долга, новый должник, кредитор.

SUMMARY

Smilyanets I.P. Replacement of a debtor in obligation upon civil legislation. – Manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Speciality 12.00.03 – Civil law and Civil proceeding; family law; international private law. – Odesa National Academy of law, Odesa, 2010.

Dissertation is devoted to the problems of replacement of the debtor in civil obligation, that arise in civil circulation, the scientific research is based upon court practice materials. Main historical stages and prerequisites of developing of this institutions in Roman private law and according to national legislation of different periods are analyzed in the work.

Main elements of replacement of the debtor such as conception, subject, grounds and consequences are researched in the work.

Conception and the main kinds of restrictions of chose in action concession are described in the work. Some problems of them are analyzed, such as impossibility of passing of some debts.

In the Thesis the attention is paid to a mechanism of replacement of the debtor. Also grounds, conditions, consequences, limits and restrictions and consequences of the replacement of the debtor are examined in the work.

Key words: obligation, debt, replacement of debtor, delegation, new debtor, creditor.